



University of Groningen

Jurisprudentie internationaal en Europees socialezekerheidsrecht

Vonk, G.J.

Published in:
Sociaal Maandblad Arbeid

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2005

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Vonk, G. J. (2005). Jurisprudentie internationaal en Europees socialezekerheidsrecht. Sociaal Maandblad Arbeid.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Jurisprudentie internationaal en Europees socialezekerheidsrecht

Deze jaarlijkse rubriek internationaal en Europees socialezekerheidsrecht bestrijkt de periode van 1 oktober 2004 tot 1 november 2005. Evenals vorige jaren valt het meeste te melden aan het front van de doorwerking van fundamentele rechten. Allereerst wordt aandacht besteed aan een uitspraak van de voorzieningenrechter van de Centrale Raad van Beroep (CRvB) over de werking van het Internationaal Verdrag van de Rechten van het Kind (IVRK), die in augustus is gewezen. Het is een voorlopige voorziening maar als zij stand houdt in de bodemprocedure, is het de eerste keer dat erkend wordt dat sociale grondrechten een afdwingbaar recht op prestaties kunnen geven, zelfs als hiervoor in de nationale wetgeving geen ruimte bestaat. Een ware doorbraak dus. De bespreking van de jurisprudentie inzake het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) staat vooral in het teken van de eigendomsbescherming die het Eerste Protocol bij het EVRM biedt voor bestaande uitkeringsrechten bij neerwaartse aanpassingen van het uitkeringsstelsel. Door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) zijn de wijzigingen in de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (AAW) en de Algemene Weduwen- en Wezenwet (AWW) tegen de meetlat van het Eerste Protocol aangehouden. Verder wordt in deze rubriek – zoals gebruikelijk – aandacht besteed aan de betekenis van het Europese burgerschap. Ten slotte is een paragraaf ingeruimd voor de jurisprudentie met betrekking tot de EG-Verordening nr. 1408/71. Aan de orde komen onder meer de visie van het EG Hof van Justitie over de afschaffing van de verzekeringsplicht van post-actieven in het buitenland en het toestemmingsvereiste voor het verkrijgen van medische zorg in het buitenland.

1. Het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind en het recht op bijstand voor kinderen van illegale ouders

In de Wet werk en bijstand is in art. 16, lid 1 bepaald dat degene die geen recht op bijstand heeft, in geval van zeer dringende redenen toch voor bijstand in aanmerking kunnen komen. Het tweede lid, dat is ingevoerd met de Koppelingswet uit 1998, sluit illegale vreemdelingen hiervan categorisch uit. Op grond van dit tweede lid weigerde de gemeente Zaanstad bijstand te verstrekken ten behoeve van de kinderen van een illegaal verblijvend Ghanees gezin. De voorzieningenrechter van de CRvB komt tot de conclusie dat 27 IVRK in samenhang met artt. 2 en 3 IVRK erop wijzen dat het koppelingsbeginsel geen voldoende rechtvaardiging kan vormen voor het geheel uitsluiten van de mogelijkheid om ten behoeve van de minderjarige kinderen bijstand te verlenen als de niet-rechthebbende ouders zelf niet in staan zijn om de kosten van voeding, kleding en andere voor de minderjarige essentiële zaken te betalen. Bij wijze van voorlopige voorziening vordert de rechter bijstand ter hoogte van het verschil tussen het normbedrag van een alleenstaande ouder en dat van een alleenstaande (circa € 270,-).

Pikant detail bij de uitspraak van de voorzieningenrechter is dat Nederland – om de rechter voor te zijn – een uitdrukkelijk voorbehoud heeft gemaakt bij art. 26 IVRK. Dit artikel bepaalt dat staten voor ieder kind het recht erkennen de voordelen te genieten van voorzieningen der sociale zekerheid, met inbegrip van sociale verzekeringen. Op grond van het voorbehoud aanvaardt Nederland het bepaalde in art. 26 zolang deze bepaling niet verplicht tot een zelfstandig recht van kinderen op sociale zekerheid. De voorzieningenrechter komt aan art. 26 echter geheel niet toe en baseert de uitspraak op art. 27 in samenhang met het

in art. 2 geformuleerde algemene discriminatieverbod. Art. 27 erkent dat het recht op een toereikende levensstandaard, zoals dit in zijn algemeenheid is geformuleerd in art. 11 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESC), ook aan kinderen toekomt. Deze levensstandaard moet toereikend zijn voor de lichamelijke, intellectuele, zedelijke en maatschappelijke ontwikkeling van het kind. Het tweede lid van art. 27 bevestigt dat de verantwoordelijkheid voor het levensonderhoud van het kind primair op de ouders of verzorgers rust. Zijn deze echter niet in staat om de kosten van de verzorging en opvoeding te dragen, dan dienen de staten volgens het derde lid van art. 27 passende maatregelen te treffen om de ouders of verzorgers te helpen in het realiseren van hun verplichtingen. Als elementen worden daarbij genoemd: (overheids-)programma's voor materiële bijstand en ondersteuning, met name betreffende voeding, kleding en huisvesting.

De uitspraak van de voorzieningenrechter vormt een historische doorbraak ten opzichte van de tot dusver in de rechtspraak gehuldigde opvatting dat het grondrecht der sociale zekerheid geen rechtstreekse werking zou kunnen hebben. Deze doorbraak bevindt zich op een punt waar twee lijnen samenkomen. De eerste lijn is die van de verbijzonderde bescherming die in de internationale grondrechten wordt geboden voor een groep die extra kwetsbaar wordt geacht, te weten kinderen. De tweede lijn is die van de sociale bescherming via het bijstandsstelsel dat opereert als minimaal vangnet voor situaties waarin alle andere middelen zijn uitgeput. De 'bottom line' is dat het minimale vangnet niet mag worden afgesloten van personen die de hulp het hardst nodig hebben. Hier kunnen kinderen uit hoofde van het IVRK een subjectief recht op prestaties van overheidswege afdwingen.

De uitspraak van de voorzieningenrechter komt niet zomaar uit de lucht vallen. Hij moet worden opgevat als een teken dat erop wijst dat de opvattingen over het niet-rechtstreeks werkend vermogen van grondrechten aan het schuiven zijn. In de eerste plaats wordt in de literatuur steeds vaker bepleit dat het rechtskarakter van de grondrechten niet mag worden afgeleid van de formele categorisering van het desbetreffende grondrecht als 'klassiek' of 'sociaal'. Daarentegen zou het rechtskarakter moeten worden bepaald aan de hand van de typologie van het desbetreffende grondrecht. Uitgesproken opvattingen worden in dit verband gehuldigd door *Vlemminx* die diverse typologiën heeft uitgewerkt onder de noemers onthoudings-, verzekerings-, beleids-, en beschermingsplichten.¹ In de tweede plaats worden in de rechtsliteratuur steeds vaker vraagtekens gesteld bij de bruikbaarheid en validiteit van het leerstuk van de rechtstreekse werking zelf. Volgens sommige Nederlandse auteurs, zoals *Jacobs*² en *Prechal*³, is het rechtskarakter van internationale bepalingen niet afhankelijk van de vraag of deze rechtstreekse werking hebben, maar moet veleer van bepaling tot bepaling en van situatie tot situatie nagegaan worden hoe de desbetreffende verplichting doorwerkt in het concrete geval van rechterlijke toetsing.

De uitspraken zijn belangrijk voor kinderen van illegale ouders. Maar nu deze bijstandsschaapjes eenmaal over de dam zijn, kunnen er nog andere volgen. Op twee mogelijke consequenties kan worden gewezen.

Allereerst de kinderbijslag. Deze heeft als kenmerk dat ze specifiek bedoeld is om een bijdrage te verlenen in de kosten van het levensonderhoud van kinderen. Dit brengt het kinderbijslagstelsel direct binnen de beschermingssfeer van het IVRK. In de Nederlandse situatie worden de kinderkosten van bijstandsgerechtigden primair gedekt via het kinderbijslagsysteem dat bijdragen verschaft per kind. Het stelsel van sociale bijstand zelf kent hooguit een onderscheid tussen de alleenstaande norm en een éénoudernorm. Zou dezelfde logica die ten grondslag ligt aan de uitspraak van de voorzieningenrechter van de CRvB er toe moeten leiden dat eveneens recht bestaat op kinderbijslag voor ouders die illegaal in Nederland verblijven, althans als de ouders bij gebrek aan enig inkomen potentieel

bijstandsgerechtigd zijn? De Koppelingswet staat tot dusver aan deze conclusie in de weg. In het begin van dit jaar wees de CRvB een beroep op het IVRK nog af in de zaak waarin een illegaal verblijvende ouder in verband met de Koppelingswet het recht op kinderbijslag was ontzegd.⁴ Het is nu afwachten of de frisse benadering van de voorzieningenrechter de Raad op andere gedachten gaat brengen.⁵

In de tweede plaats moet worden gewezen op andere kwetsbare groepen waarvoor in de internationale grondrechten bijzondere beschermingstandaarden zijn geformuleerd. In bijzonder kan worden gedacht aan gehandicapten. Zij worden afzonderlijk genoemd in verschillende internationale grondrechtverdragen, zoals het IVESC (art. 12), het Europees Sociaal Handvest (art. 15) en het Handvest voor de grondrechten van de Unie (art. 12). Rechtstreekse verwijzingen naar een recht op sociale zekerheid of sociale bijstand zijn in deze bepalingen niet opgenomen. Naar verwachting zal het in voorbereiding zijnde Internationaal Verdrag inzake de rechten van gehandicapten een dergelijke verwijzing wel bevatten.⁶ Een vraag die opkomt is of het uitsluiten van illegalen van minimumregelingen die in het leven zijn geroepen om gehandicapten een toereikende levensstandaard te geven, met de internationale gehandicaptenstandaarden in overeenstemming is. Deze vraag werpt alvast een schaduw over de uitsluiting van illegalen van de Wajong.

Tot slot wordt nog vermeld dat in 2003 het Belgische Arbitragehof ook al tot de conclusie was gekomen dat het IVRK noopt tot bijstandsverlening aan kinderen van illegale ouders. Een uitvoerige analyse van de Belgische rechtspraak in vergelijking met de Nederlandse benadering is vervat in een bijdrage van Saskia Klosse in het in november van dit jaar door de SVB uitgebracht boek *Kind in de sociale zekerheid*.⁷

Voorzieningenrechter CRvB 8 augustus 2005, 05/3801 WWB-VV en 05/3803 WWB-VV, RSV 2005/268 m.nt. R. Stijnen USZ 2005/333

2 De invloed van het EVRM

Stopzetting van IJslandse arbeidsongeschiktheidsuitkering is disproportioneel

Wijzigingen in de sociale zekerheid worden dikwijls ingegeven door budgettaire redenen, zo ook in IJsland. Daar werd in 1992 de arbeidsongeschiktheidswetgeving voor zeemannen gewijzigd omdat het Pensioenfonds voor zeemannen zich in financiële moeilijkheden bevond. Als gevolg van de wetswijziging werd de arbeidsongeschiktheid niet langer beoordeeld op basis van de ongeschiktheid om hetzelfde werk te verrichten, maar op basis van de ongeschiktheid om in het algemeen betaalde arbeid te verrichten. De wetswijziging voorzag tevens in een overgangstermijn van vijf jaar voor bestaande uitkeringsgerechtigden. Aan het einde van deze overgangstermijn werd de mate van arbeidsongeschiktheid van alle arbeidsongeschikte zeemannen opnieuw beoordeeld. In 54 gevallen leidde de nieuwe beoordeling tot een mate van arbeidsongeschiktheid van minder dan 35% en werd de uitkering in de loop van 1997 stopgezet. Ook Kjartan Ásmundsson verloor zijn uitkering. Hij was in 1978 ernstig gewond geraakt en ontving sindsdien een uitkering gebaseerd op een arbeidsongeschiktheid van 100%. Ásmundsson is na zijn ongeluk op een kantoor gaan werken. Dit was onder bepaalde voorwaarden toegestaan en had geen gevolgen voor zijn uitkering. Ásmundsson accepteerde de stopzetting van zijn uitkering niet en daagde het Pensioenfonds en de IJslandse regering voor de arrondissementsrechtbank van Reykjavik. Hij verliest deze procedure en daarna ook de procedure bij het IJslandse Hooggerechtshof. Ásmundsson stapt vervolgens naar het EHRM en claimt dat er sprake is van een inmenging in het ongestoord genot van zijn eigendom in de zin van art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM. Het Hof stelt vast dat de procespartijen het op één punt al met elkaar eens zijn: er was sprake van een inmenging in het ongestoord genot van eigendom. Het Hof neemt vervolgens aan dat de ontneming rechtmatig is en gaat meteen over tot de beoordeling van de

proportionaliteit. Hierbij past het Hof de zogenaamde ‘fair balance’-test toe. Dit houdt in dat de verdragstaat bij de inmenging in het genot van eigendom een behoorlijk evenwicht moet bewaren tussen het algemeen belang van de maatschappij en de bescherming van de fundamentele rechten van het individu. Dit evenwicht ontbreekt als er sprake is van een individuele en excessieve last (‘individual and excessive burdens’).⁸ Het Hof beperkt de toetsing tot de wetswijziging die op 1 juli 1997 is ingegaan en gaat daarbij uit van de concrete omstandigheden van het geval. Daarbij richt het Hof zijn pijlen op het feit dat Ásmundsson tot een kleine groep behoort die zijn uitkering volledig heeft verloren terwijl de uitkering van de meeste gerechtigden niet is verlaagd. Het Hof suggereert daarbij dat hier sprake is van een verboden discriminatie in de zin van art. 14 van het EVRM. Helaas wordt niet duidelijk gemaakt waaruit deze discriminatie nu precies bestaat: gaat het om een ongelijke behandeling tussen verzekerden wiens uitkering wordt stopgezet en verzekerden wiens uitkering niet of gedeeltelijk wordt verlaagd? En wat is de grond van het onderscheid: houdt dat verband met het nieuwe arbeidsongeschiktheids criterium? Ondanks deze onduidelikheden acht het Hof de vermeende discriminatie van groot belang bij de beoordeling van de proportionaliteit in het kader van art. 1 van het Eerste Protocol. Daarnaast hecht het Hof veel belang aan de legitieme verwachtingen van Ásmundsson. Hij ontving al bijna 20 jaar een arbeidsongeschiktheidsuitkering en mocht verwachten dat zijn arbeidsongeschiktheid ook in de toekomst op dezelfde wijze zou worden beoordeeld. Verder is van belang dat het verlies van uitkering niet werd veroorzaakt door een verandering in de persoonlijke omstandigheden van Ásmundsson, maar door een wijziging van de arbeidsongeschiktheids criteria. Bovendien mocht Ásmundsson onder bepaalde voorwaarden een inkomen uit arbeid verdienen zonder dat dit gevolgen had voor zijn arbeidsongeschiktheidsuitkering. Tegen deze achtergrond oordeelt het Hof dat Ásmundsson een excessieve en disproportionele last moet dragen die niet door de legitieme belangen van de maatschappij kunnen worden gerechtvaardigd, zelfs niet als rekening wordt gehouden met de ruime beoordelingsmarge die staten op het gebied van sociale wetgeving genieten. Tot slot merkt het Hof op dat het tot een ander oordeel zou zijn gekomen als de uitkering van Ásmundsson op een redelijke en evenredig wijze was gekort. Het Hof suggereert hier dat er een alternatieve en minder vergaande oplossing voorhanden was om de financiële problemen van het Pensioenfonds op te lossen. Het enkele bestaan van een dergelijk alternatief is overigens niet voldoende om aan te tonen dat een wetswijziging niet proportioneel is.⁹ De opmerking van het Hof moet derhalve niet worden gezien als een onderdeel van de proportionaliteitstoets, maar als een vingerwijzing naar de verdragslanden die middels een wetswijziging de uitkeringen van bestaande gerechtigden willen verminderen.

Deze uitspraak zal de Stichting Collectieve Rechtsvordering (CORV) goed van pas komen.¹⁰ Deze stichting wil namens iedereen die is herkeurd in het kader van het nieuwe Schattingsbesluit 2004 gaan procederen tegen de Nederlandse Staat en/of het UWV. Bij de herkeuringen wordt een leeftijdsgrens toegepast: gerechtigden van 50 jaar en ouder zijn uitgezonderd van de keuring. Indien dit onderscheid naar leeftijd moet worden gekwalificeerd als een verboden onderscheid in de zin van art. 14 van het EVRM, moet deze discriminatie ook worden meegewogen bij de proportionaliteitstoets in het kader van art. 1 van het Eerste Protocol.¹¹ De rechter zal zich dan moeten buigen over de vraag of de ruime beoordelingsmarge van de staat voldoende tegenwicht biedt aan het mogelijk discriminatoire karakter van het Schattingsbesluit. De hierna te bespreken arresten van het EHRM maken duidelijk dat deze afweging niet zonder meer in het voordeel van de benadeelden hoeft uit te pakken.

EHRM 12 oktober 2004, zaak 60669/00 (Ásmundsson), RSV 2005/105, USZ 2005/28 m.nt. B Barentsen

Intrekking AAW-uitkering is niet in strijd met het EVRM

De situatie van mevrouw Hoogendijk doet op het eerste gezicht sterk denken aan die van de heer Ásmundsson. Ook zij verliest na een lange periode (bijna 15 jaar) haar arbeidsongeschiktheidsuitkering als gevolg van een wetswijzing. Toch oordeelt het EHRM dat er in het geval van mevrouw Hoogendijk geen sprake is van strijd met art. 1 van het Eerste Protocol. Laten we deze zaak eens nader bekijken. Hoogendijk ontving met ingang van de inwerkingtreding van de AAW op 1 oktober 1976 een uitkering op basis van een arbeidsongeschiktheid van 80-100%. Haar uitkering werd op 1 juli 1991 ingetrokken als gevolg van de Reparatiwet AAW. Bij deze wet werd een inkomenseis ingevoerd waaraan alle verzekerden (met terugwerkende kracht) moesten voldoen. De inkomenseis hield in dat in het jaar voorafgaande aan de arbeidsongeschiktheid betaalde arbeid moest zijn verricht. Veel vrouwen, waaronder mevrouw Hoogendijk, voldeden niet aan deze voorwaarde. Hoogendijk ging tegen de intrekking van haar uitkering in beroep bij de rechtbank Arnhem. Daar werd de beslissing bijna zes jaar aangehouden in afwachting van de uitkomst van soortgelijke procedures bij de CRvB en het EG HvJ.¹² Het wachten werd niet beloond: de rechtbank stelde Hoogendijk niet in het gelijk. Ook het hoger beroep bij de CRvB faalde. Volgens de CRvB is er geen sprake van strijd met art. 14 van het EVRM of art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM. Hoogendijk klaagt vervolgens bij het EHRM over een schending van diezelfde artikelen. Het Hof begint met de beoordeling van de mogelijke schending van art. 1 van het Eerste Protocol en onderzoekt of het recht op ongestoord genot van eigendom is geschonden. Daarbij stelt het Hof vast dat de Reparatiwet AAW een tweeledige doelstelling dient: het verwijderen van discriminerende wetgeving en het voorkomen van een onacceptabele stijging van de uitkeringslasten van de AAW. Het Hof oordeelt dat deze doelen legitiem zijn en gaat vervolgens over tot een beoordeling van de proportionaliteit. Er is geen sprake van een individuele, excessieve en disproportionele last omdat degenen die hun uitkering verloren, alsnog een beroep op de Algemene bijstandswet konden doen. Het feit dat mevrouw Hoogendijk niet in aanmerking kwam voor een bijstandsuitkering omdat haar vermogen te hoog was, doet hier niet aan af. Volgens het Hof is het stellen van een vermogenstoets in een algemene bijstandsregeling niet in strijd met art. 1 van het Eerste Protocol. Het Hof verwijst nog naar de ruime beoordelingsmarge op het gebied van sociaal economisch beleid en stelt vast dat er geen sprake is van disproportionaliteit.

Vervolgens gaat het Hof over tot de beoordeling van de tweede klacht: schending van art. 14 van het EVRM in samenhang met art. 1 van het Eerste Protocol. Hoogendijk had aangevoerd dat de situatie van personen die jarenlang een AAW-uitkering hadden ontvangen aanzienlijk verschilt van de situatie van personen die op of na 1 juli 1991 arbeidsongeschikt zijn geworden. De eerste groep bestaat met name uit getrouwde of gescheiden vrouwen waarvan de mannen de kostwinners waren, terwijl bij de tweede groep het kostwinnersbeginsel een veel kleinere rol speelt. Volgens Hoogendijk had de Reparatiwet AAW had met dit verschil rekening moeten houden. Het Hof oordeelt dat art. 14 van het EVRM ook in het geding is als staten zonder objectieve en redelijke rechtvaardiging nalaten om personen in verschillende situaties verschillend te behandelen. Vervolgens gaat het Hof in op de vraag of de inkomenseis van de Reparatiwet AAW een discriminatoir effect heeft. Daarbij overweegt het Hof dat een regeling discriminatoir kan zijn als deze disproportionele nadelige effecten heeft voor een bepaalde groep, zelfs als de regeling niet specifiek gericht is op die groep. Daarna verdeelt het Hof de bewijslast als volgt. Het is aan de klager om met behulp van onbetwiste officiële statistieken aan te tonen dat een regeling in de praktijk meer vrouwen dan mannen raakt. Met behulp van cijfers van de Sociale Verzekeringsraad is Hoogendijk hierin geslaagd. Vervolgens is het aan de regering om aan te tonen dat dit het gevolg is van objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie naar geslacht. Omdat niet gebleken is van het bestaan van dergelijke objectieve factoren oordeelt het Hof dat de inkomenseis inderdaad een indirect discriminatoir effect heeft op getrouwde en gescheiden vrouwen die arbeidsongeschikt zijn geworden in een tijd waarin het nog niet gebruikelijk was dat

getrouwde vrouwen werken. Er bestaat echter wel een redelijke en objectieve rechtvaardiging voor dit discriminatoire onderscheid. Deze rechtvaardiging komt overeen met de doelstellingen die in het kader van de toetsing aan art. 1 van het Eerste Protocol al waren genoemd: het verwijderen van discriminerende wetgeving en het voorkomen van een onacceptabele stijging van de uitkeringslasten van de AAW. Gezien deze rechtvaardiging was het volgens het Hof niet onredelijk om de AAW om te zetten van een regeling die beschermt tegen het verlies van de mogelijkheid om een inkomen te verdienen naar een regeling die beschermt tegen het verlies van inkomen.

Het Hof past hier een zeer terughoudende toets toe. Dat lijkt op het eerste gezicht logisch omdat aan staten op het gebied van sociaal economisch beleid een ruime beoordelingsmarge toekomt. Echter, bij een onderscheid dat is gebaseerd op een verdachte grond, zoals geslacht, pleegt het Hof normaliter veel strenger te toetsen en acht het Hof zo'n onderscheid alleen gerechtvaardigd in het geval van zeer gewichtige redenen (de zogenaamde 'very weighty reasons'-test). Uit de motivering blijkt helaas niet waarom het Hof deze test nu niet toepast. *EHRM 6 januari 2005 zaak 58641/00 (Hoogendijk) USZ 2005/161, m.nt. M. Driessen*

Het overgangsrecht van de Anw: de laatste 'weduwe in de kou'

Mevrouw Goudswaard-van der Lans ontving sinds 1977 een nabestaandenuitkering ingevolge de AWW. Als gevolg van de invoering van de Algemene nabestaandenwet (Anw) werd haar nabestaandenuitkering met ingang van 1 januari 1998 met meer dan 60% werd verlaagd. Zij voerde namelijk een gezamenlijke huishouding en op grond van het overgangsrecht van de Anw bestond voor voormalig AWW-gerechtigden die samenwonen alleen nog recht op een nabestaandenuitkering van 30% van het bruto-minimumloon. Als één van de zogenaamde 'weduwen in de kou' procedeerde Goudswaard-Van der Lans tot aan de CRvB tegen de verlaging van haar uitkering. Zowel de rechtbank als de CRvB oordeelden dat het overgangsrecht van de Anw niet in strijd is met art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM. Tegelijk met 20 andere weduwen heeft Goudswaard-van der Lans de strijd voortgezet en een klacht ingediend bij het EHRM. Bij de behandeling van hun klacht beoordeelt het EHRM of er sprake is van een inmenging met het recht op ongestoord genot van eigendom. Net als in Ásmundsson zoomt het Hof vrijwel meteen in op de proportionaliteit. Slechts twee zinnen worden gewijd aan de vaststelling dat de rechtmatigheid niet in het geding is en dat de doelen (sociale rechtvaardigheid en het welvaren van de Nederlandse economie) legitiem zijn. Bij de beoordeling van de proportionaliteit gaat het Hof na of aan de weduwe een individuele en excessieve last is opgelegd. Het Hof besteedt daarbij veel aandacht aan de context van deze zaak: de sociale zekerheid. Door middel van socialezekerheidsregelingen geeft de samenleving uiting aan de solidariteit met de zwakke leden van de maatschappij. Vervolgens geeft het Hof aan hoe de veronderstellingen waarop de AWW was gebaseerd waren ingehaald door de maatschappelijke ontwikkelingen. Het gaat er dan met name om dat veel weduwen inmiddels ongehuwd samenwoonden of zelf een inkomen hadden. Omdat op een gegeven moment ook weduwnaren in aanmerking kwamen voor een nabestaandenuitkering, mocht de Nederlandse regering een nieuwe invulling geven aan de zwakke groepen die inkomensbescherming behoeven. Deze nieuwe invulling resulteerde in de Anw. Na de bespreking van de brede context van deze zaak kijkt het Hof naar de gevolgen van de wetwijziging voor klagers als Goudswaard-van der Lans. Het Hof maakt vervolgens korte metten met de suggestie dat de aanspraken op een nabestaandenuitkering niet mogen worden gewijzigd nadat de uitkering eenmaal is toegekend. Daarbij verwijst het Hof naar Ásmundsson waarin de mogelijkheid van vermindering van bestaande rechten onder bepaalde omstandigheden werd geaccepteerd.¹³ Ook het feit dat er alternatieven voorhanden waren, maakt de bestreden wetgeving nog niet onrechtmatig. Vervolgens legt het Hof uit waarom de situatie van Ásmundsson verschilt van die van Goudswaard-van der Lans. De heer Ásmundsson behoorde tot een kleine groep personen die hun uitkering volledig verloor,

terwijl de meeste uitkeringsgerechtigden niet of nauwelijks werden gekort. Bovendien was het onder de oude arbeidsongeschiktheidswetgeving toegestaan om in aanvulling op de uitkering inkomen uit arbeid te verdienen. Tegen deze achtergrond was de intrekking van de uitkering van Ásmundsson excessief. Bij de ‘weduwen in de kou’ ligt het echter anders. Ten eerste is niet aangetoond dat de impact van de nieuwe wetgeving beperkt is omdat slechts een klein aantal uitkeringsgerechtigden door de wetwijziging is geraakt. Ten tweede zijn er maatregelen getroffen om de gevolgen van de nieuwe wetgeving te verzachten. Ten derde is van belang dat de AWW bedoeld was om personen die geen andere bron van inkomsten hebben te beschermen tegen armoede. Er is niet gebleken dat klager zich in een dergelijke positie bevindt. Het Hof geeft toe dat de invoering van de Anw gevolgen heeft gehad voor de (hoogte van de) uitkering van betrokkene. Het is echter niet zo dat het EVRM de lidstaten verplicht om een eenmaal gekozen levensstijl te blijven financieren uit de publieke middelen. Kortom, er is geen sprake is van een individuele en excessieve last.

Uit de opsomming van de verschillen tussen Ásmundsson en Goudswaard-van der Lans blijkt dat de situatie van Ásmundsson zeer bijzonder en uitzonderlijk was. Als een ware Atlas moest hij (samen met 53 anderen) de zware last van een bezuiniging dragen. De last van Goudswaard-van der Lans en Hoogendijk werd door het Hof te licht bevonden. Een aanzienlijke vermindering van (reeds lang) bestaande uitkeringsrechten is kennelijk niet voldoende om te kunnen spreken van een individuele en excessieve last. Er moet meer aan de hand zijn, zoals een bezuiniging die voor een klein aantal uitkeringsgerechtigden zeer vergaande gevolgen heeft, terwijl de meerderheid van de uitkeringsgerechtigden niet of nauwelijks worden geraakt.

EHRM 22 september 2005, zaak 75255/01 (Goudswaard-van der Lans)

Het kindbegrip in de AKW en de Anw

In de vorige rubriek hebben wij u geattendeerd op twee lopende procedures over het begrip ‘eigen kind’ in de AKW respectievelijk de Anw. Inmiddels heeft de CRvB uitspraak gedaan en kunnen we vaststellen dat het EVRM ook gevolgen heeft gehad voor het kindbegrip. Wat was er ook al weer aan de hand? De SVB had geweigerd om een halfwezenuitkering c.q. kinderbijslag toe te kennen, omdat de kinderen niet als eigen kinderen van de mannelijke verzekerde konden worden aangemerkt. Uit de destijds geldende beleidsregels volgde namelijk dat bij de invulling van het begrip eigen kind moet worden aangesloten bij het afstammingsrecht van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW).¹⁴ In de desbetreffende procedures was geen sprake van vaderschap in de zin van het BW. In de kinderbijslagzaak werd echter aangevoerd dat de mannelijke verzekerde op grond van de Ghanese naamgevingsprocedure wel als de vader van de kinderen moet worden aangemerkt. De CRvB stelt vast dat de verzekerde naar Ghanes recht inderdaad als de vader moet worden aangemerkt en ziet zich vervolgens geplaagd voor de vraag of het door de SVB gemaakte onderscheid tussen de Nederlandse erkenning en de Ghanese naamgevingsprocedure in overeenstemming is met art. 14 van het EVRM. Bij de beantwoording van deze vraag verwijst de Raad naar de vaste jurisprudentie van het EHRM en stelt hij vast dat het onderscheid slechts door zeer gewichtige redenen kan worden gerechtvaardigd. De doelstellingen van de kinderbijslagwetgeving leveren geen gewichtige redenen op. De CRvB oordeelt daarom dat het begrip ‘eigen kind’ moet worden uitgebreid met de kinderen die naar buitenlands recht in een exclusieve vaderschapsrelatie staan die naar Nederlands internationaal privaatrecht moet worden erkend. De Raad verbindt aan deze uitbreiding van het kindbegrip overigens wel een aantal voorwaarden, zoals een onderhoudsverplichting. In diezelfde kinderbijslagzaak heeft de CRvB het kindbegrip nog verder uitgebreid: ook het biologisch vaderschap dat door middel van DNA-onderzoek is vastgesteld, moet door de SVB worden geaccepteerd. In de uitspraak over het recht op halfwezenuitkering heeft de CRvB zich overigens niet uitgesproken over een wijziging van het kindbegrip. Dat was ook niet nodig omdat het

vaderschap van de overleden man nog door de burgerlijke rechter kon worden vastgesteld. Hierdoor kan de onwettige status van de kinderen worden opgeheven. Er is dan niet langer sprake van enig verschil in behandeling tussen enerzijds wettige, gewettigde en erkende kinderen en anderzijds onwettig geboren, niet erkende kinderen. De CRvB concludeert daarom dat art. 14 van het EVRM niet is geschonden.

CRvB 15 april 2005, 00/744 AKW, RSV 2005/224, USZ 2005/205 en AB 2005/205 m.nt. F.J.L. Pennings

CRvB 27 mei 2005, 02/5135 ANW, RSV 2005/223

Schadevergoeding in geval van bestuurlijke traagheid

We sluiten het EVRM-hoofdstuk af met een bespreking van uitspraak van de CRvB inzake schadevergoeding. Omdat dit onderwerp strikt genomen niet tot het sociaalezekerheidsrecht behoort, zullen we alleen de belangrijkste punten van de uitspraak bespreken. In het verleden heeft de CRvB meermalen overwogen dat een aan een bestuursorgaan toe te rekenen traagheid van besluitvorming die leidt tot strijd met art. 6 van het EVRM niet zonder gevolgen dient te blijven indien het gaat om de toepassing van een wettelijk voorschrift dat aan het bestuursorgaan een discretionaire ruimte laat.¹⁵ Het ligt dan op de weg van het bestuursorgaan om betrokkene te compenseren. Ten aanzien van besluiten waarbij het bestuursorgaan geen discretionaire ruimte heeft, oordeelde de CRvB dat vertraging in de besluitvorming de materiële rechtsbetrekkingen tussen partijen in beginsel niet beïnvloedt. De uitspraak van de CRvB van 8 december 2004 brengt daar verandering in. Naar aanleiding van jurisprudentie van het EHRM oordeelt de CRvB nu dat de bestuursrechter niet alleen in het geval van een discretionaire bevoegdheid, maar ook in het geval van een gebonden besluit kan overgaan tot de toekenning van een schadevergoeding.¹⁶ Het kan zowel om materiële schade als om immateriële schade gaan. De Raad verbindt wel een aantal voorwaarden aan de toekenning van een schadevergoeding. Ten eerste moet er sprake zijn van een overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in art. 6 van het EVRM. Ten tweede moet de overschrijding van de redelijke termijn geheel of gedeeltelijk een gevolg zijn van een niet-verontschuldigbare traagheid van besluitvorming door het bestuursorgaan. Ten derde moet de belanghebbende bij de bestuursrechter een verzoek om schadevergoeding hebben ingediend. In aanvulling daarop is voor de toekenning van vergoeding van immateriële schade vereist dat de belanghebbende als gevolg van de duur van de procedure daadwerkelijk een bepaalde mate van spanning en frustratie heeft ondergaan. Dat is overigens een stuk soepeler dan de voorheen vereiste ernstige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer of op de andere persoonlijkheidsrechten.

CRvB 8 december 2004, 01/1110 WW, RSV 2005/71 m. nt. M. van Everdingen, USZ 2005/56 m.nt. T. Barkhuysen en AB 2005/73, m.nt. H.E. Bröring

3. De invloed van het Europese burgerschap

Studiefinanciering voor studenten

De burgerschapsjurisprudentie van het EG HvJ heeft met name betekenis voor het opheffen van migratiebelemmeringen in situaties die buiten de zogenaamde 'economische grenzen' van het EG-Verdrag vallen. Voor studenten heeft de het Europese burgerschap aldus bijzondere implicaties. Dit is opnieuw gebleken in het arrest Bidar.

Bidar is een Franse jongeman die vanaf 1998 bij zijn oma in Engeland heeft gewoond. In september 2001 ging hij economie studeren aan het University College te Londen. Zijn studiebeurs werd echter geweigerd. De Britse wetgeving bepaalde namelijk dat personen die niet onder de bescherming van EG-Verordening nr. 1612/68 vallen, uitsluitend voor een studiebeurs in aanmerking komen voor zover zij in het Verenigd Koninkrijk gevestigd zijn. Voor studenten is het onmogelijk om de status van gevestigd persoon te verwerven.

In het arrest memoreert het Hof nog eens dat een burger van de Unie die legaal op het grondgebied van de ontvangende lidstaat verblijft, zich op het discriminatieverbod van art. 12 van het EG-verdrag kan beroepen in alle binnen de materiële werkingssfeer van het gemeenschapsrecht vallende situaties. Omdat het EG-verdrag een apart hoofdstuk bevat (Titel IX, hoofdstuk 3) met betrekking tot het onderwijs en de beroepsopleiding, waarin allerlei plechtige ambities voor het onderwijs zijn verwoord, moet worden aangenomen dat de situatie van een student die een beroep doet op een studiebeurs in het gastland onder art. 12 valt. Het Hof vervolgt met de redenering dat het op zich wel gerechtvaardigd kan zijn dat een lidstaat steun ter dekking van de kosten van het levensonderhoud van studenten beperkt tot hen die blijken gegeven van een zekere mate van integratie in de samenleving. Het stellen van een eis van voorafgaand verblijf van bijvoorbeeld drie jaar kan hiervoor een geschikt criterium zijn. Maar het mag niet zo zijn, zoals in casu aan de orde was, dat het voor buitenlandse studenten feitelijk onmogelijk wordt gemaakt om aan de nationale eisen te voldoen. Het formuleren van een tijdsbeperking aan de gevolgen van het arrest achtte het Hof niet nodig.

HvJ EG 15 maart 2005, zaak C-209/03 (The Queen, op verzoek van Dany Bidar/London Borough of Ealing, Secretary of State for Education and Skills), USZ 2005/162

Burgerschapsvraag van de CRvB

De CRvB heeft in april van dit jaar een burgerschapsvraag voorgelegd aan het EG HvJ. Het gaat in deze zaak om een man, geboren in Nederlands Indië, die na zijn loopbaan in Nederland voltooid te hebben, zich vestigde in Spanje. In Spanje vroeg hij een uitkering aan op grond van de Wet uitkering burger- en oorlogsslachtoffers 1940-1945 (WUBO). Het uitvoeringsorgaan van de WUBO, de Pensioen- en Uitkeringsraad (PUR), weigerde de uitkering toe kennen. De man werd wel erkend als oorlogsslachtoffer, maar hij voldeed niet aan de eis dat hij ten tijde van de aanvraag in Nederland moet wonen. Het lastige van deze procedure is dat uitkeringen voor oorlogsslachtoffers expliciet zijn uitgezonderd van de materiële werkingssfeer van de EG-Verordening nr. 1408/71 (Vo. 1408/71). Deze uitzondering maakt duidelijk dat de lidstaten dergelijke uitkeringsstelsels sterker kunnen binden aan hun eigen grondgebied, dan bij andere uitkeringen het geval is. Aan de andere kant kan betrokkene zich zonder meer beroepen op het in art. 18 EG-Verdrag neergelegde recht voor burgers om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven. De kwestie spitst zich toe op de vraag of de Nederlandse wooneis dit recht op vrij verkeer belemmert, met name of de eis verder gaat dan noodzakelijk is om het beoogde doel te bereiken, te weten het beperken van de kring van rechthebbenden van de WUBO tot personen die behoren tot de Nederlandse volksgemeenschap. Hierover is door de CRvB in één zin, een afgemeten vraag geformuleerd.

CRvB 22 april 2005, 02/2000 WUBO en 03/4567 WUBO, verzoek om prejudiciële beslissing

4. Jurisprudentie EG-Verordening nr. 1408/71

Afschaffing verzekeringsplicht post-actieven

Zonder meer opmerkelijk is het arrest van het EG HvJ in de zaak Van Pommeren-Bourgoniën. Inzet van deze procedure is de vraag of de afschaffing van de verzekeringsplicht in de volksverzekeringen voor post-actieven in het buitenland (met ingang van het jaar 2000) door de Europese beugel kan. De Nederlandse regering en de Sociale Verzekeringsbank (en namens deze uw kroniekschrijvers) zijn als procespartij bij de zaak betrokken geweest. Wij wijzen er maar even op.

De afschaffing van de verzekeringsplicht van Nederlandse uitkeringsgerechtigden in het buitenland is door de wetgever gemotiveerd met een beroep op het herstel van het

ingezetenschap als het centrale criterium voor de volksverzekeringen. In plaats van verplichte verzekering is echter – op aandringen van de volksvertegenwoordiging – een mogelijkheid gecreëerd voor een vrijwillige verzekering. Intussen zijn de *werknemers*verzekeringen voor post-actieven in het buitenland blijven bestaan. Ook wordt – in bepaalde situaties – nog steeds een verzekeringsplicht op grond van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) aangenomen.

Dit rafelige regime was tegen de achtergrond van het systeem van Vo. 1408/71 bedenkelijk. De verordening gaat er namelijk vanuit dat gedurende één tijdvak slechts één nationaal stelsel van sociale zekerheid van toepassing kan zijn. Gedeeltelijke toepasselijkheid (voor sommige takken wel verzekerd zijn, maar voor andere takken weer niet) is niet mogelijk. Dat het in casu ging over de verzekeringspositie van post-actieven voor wie een ingewikkeld stelsel van eigen conflictregels in het leven is geroepen, doet hier niet aan af. Mevrouw Van Pommeren-Bourgoniën, een WAO-gerechtigde en woonachtig in België, had dus zeker een punt toen zij de beëindiging van de verplichte verzekering met ingang van 1 januari 2000 aanvocht bij de Rechtbank Amsterdam. Zij had ook een belang om dit te doen. Weliswaar had zij een aanbod ontvangen van de SVB om zich vrijwillig verzekeren, maar de vrijwillige premies zou zij – in tegenstelling tot de verplichte premies – in België niet van de belastingen kunnen aftrekken. Het belang van de Nederlandse staat bij de procedure was evenmin onaanzienlijk. Zou de procedure worden verloren, dan zou er met terugwerkende kracht alsnog verzekering voor de volksverzekeringen moeten worden aangenomen, zonder dat hiertegenover met terugwerkende kracht nog premies zouden kunnen worden geheven: een schadepost van vele miljoenen euro's.

De conclusie van de AG en de opmerkingen van de Commissie pleitten tegen het standpunt van de Nederlandse regering en de SVB. Maar het Hof kiest een geheel andere weg. Volgens het Hof kom het in art. 13, lid 1 Vo. 1408/71 geformuleerde beginsel dat slechts één socialezekerheidsstelsel tegelijk van toepassing kan zijn, niet door de Nederlandse regeling in gedrang. Ter motivering maakt het Hof een onverwachte draai door vanuit een andere richting naar de problematiek te kijken. Letterlijk stelt het Hof: “De omstandigheid dat een deel van die verzekering voortaan vrijwillig is, staat niet in de weg aan een dergelijke voortgezette verzekering onder het stelsel van verplichte verzekering”. Zo kan het inderdaad ook bekeken worden.

Maar hiermee was het verhaal nog niet af. Om aan de eisen van art. 39 van het EG-Verdrag te voldoen mag het alternatief van de vrijwillige verzekering niet ongunstiger zijn dan de verplichte verzekering. Dat hadden de Nederlandse regering en de SVB in procedure ook al bepleit. Alleen komt het Hof tot de conclusie dat in casu de vrijwillige verzekering niet aan de gelijkwaardigheidseis voldoet: de premiestelling zou ongunstiger zijn; er is geen vrijwillige verzekering gecreëerd voor de AKW; en maar weinig mensen zijn op het aanbod van vrijwillige verzekering ingegaan, dus het moet wel een ongunstige regeling zijn.

Deze laatste redeneringen zijn nogal dun. Dat de premiestelling voor de vrijwillige verzekering ongunstiger zou zijn, was in de procedure gemotiveerd bestreden. Vrijwillige verzekering voor de AKW is onnodig want post-actieven krijgen toch al Nederlandse kinderbijslag via het stelsel van hoofdstuk 8 Vo. 1408/71. En wat betreft het beperkt het aantal mensen dat zich voor vrijwillige verzekering heeft aangemeld, zou evenzeer de andere kant op geredeneerd kunnen worden: misschien hadden de mensen aan die vrijwillige verzekering wel geen behoefte.

Maar *who cares*? Mevrouw van Pommeren heeft gewonnen en kan met opgeheven hoofd terugdenken aan haar zaak. De Nederlandse staat is op haar beurt een belangrijke financiële

verliespost bespaard gebleven. Voor de reparatie hoeft thans alleen een hernieuwd aanbod voor vrijwillige verzekeringen worden gedaan dat de facto nauwelijks afwijkt van het oude aanbod. Maar de grootste winst van de procedure schuilt hierin dat het EG HvJ honoreert dat keuzevrijheid in het regime van de conflictregels toegestaan is. Als uitkeringsgerechtigden in verband met hun woon-werksituatie met de wetgeving van meerdere lidstaten te maken hebben, is het instrument van keuzevrijheid van grote waarde. Het stelt personen in de gelegenheid op hun eigen situatie afgestemde verzekeringspakketten van te stellen. Gezien de grote en vaak totaal onverwachte complicaties die voortvloeien uit het integraal overstappen van het ene naar het ander stelsel, is dit een verbetering. Wel geldt de opmerking dat een fiscale nadelige behandeling van vrijwillige premies ten opzichte verplichte premies, moet worden vermeden. Mocht een fiscale benadeling zich niettemin voordoen, dan moet deze op haar eigen merites tegenover de juiste lidstaat worden bevochten.

HvJ EG 7 juli 2005, zaak C-227/03 (A.J. Van Pommeren-Bourgon diën/Raad van Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank), RSV 2005/260, USZ 2005/313, AB 2005/284 m.nt. F.J.L. Pennings

Grensoverschrijdende zorg

De kwestie van de vergoeding van kosten in de grensoverschrijdende zorg wordt steeds verder uitgekristalliseerd in de rechtspraak, zowel door het EG HvJ als door de nationale rechter. Na *Kohll*¹⁷ en *Decker*¹⁸ (toestemmingsvereiste voor kleine medische behandelingen in het buitenland werd afgewezen en vergoeding moet in overeenstemming met de nationale recht verblijfstaat), *Peerbooms/Smits*¹⁹, *Müller-Fauré*, *Van Riet*²⁰ (onderscheid intramurale en extramurale behandelingen) en *Leichtle*²¹ (vergoeding van aan de medische behandeling gelieerde kosten) volgt nu het arrest Keller.

Het Hof heeft zich in dit arrest verder uitgesproken over de invulling van het toestemmingsvereiste voor het verkrijgen van medische zorg in het buitenland en de noodzaak van spoedhulp, en ditmaal was een derde land - een land buiten de Europese Unie - betrokken in het verhaal. Keller, die de Duitse nationaliteit heeft, woonde ten tijde van de casus in Spanje en was aangesloten bij het algemene socialezekerheidsstelsel van die lidstaat. Voordat zij op familiebezoek naar Duitsland vertrok, had het Spaanse orgaan Insalud op haar verzoek een formulier E-111 afgegeven (toestemming voor medische behandeling in andere lidstaat). Tijdens het verblijf in Duitsland was bij Keller door een Duits ziekenhuis een kwaadaardige tumor geconstateerd, die zo ernstig was dat het elk moment het overlijden van de patiënt kon veroorzaken. Om verdere behandeling in Duitsland mogelijk te maken werd een formulier E-112 verstrekt op de grond dat het niet raadzaam was de patiënt naar Spanje over te brengen. De noodzakelijke, zeer specialistische chirurgische ingreep, die volgens artsen van onmiddellijk levensbelang was, kon alleen worden uitgevoerd in Zürich. De totale kosten van de behandeling zijn in eerste instantie volledig door Keller betaald. Insalud weigerde daarop de kosten te vergoeden, omdat voor de vergoeding van medische kosten verstrekt in een derde land, uitdrukkelijke toestemming vooraf zou moeten zijn verleend. Deze vlieger gaat niet op. Het Hof oordeelt dat de bepalingen van de Verordeningen²² aldus moeten worden uitgelegd dat het bevoegd orgaan dat toestemming heeft gegeven een medische behandeling in een andere lidstaat te ondergaan zowel gebonden is aan de constatering door erkende artsen dat spoedhulp noodzakelijk is, als aan de constatering dat een medische ingreep noodzakelijk is, zelfs in een land buiten de Europese Unie(!).

Het Hof hield zich hierbij strikt aan voorgaande jurisprudentie door te stellen dat als voorwaarde geldt dat de wettelijke regeling van de verblijfstaat een dergelijke vergoeding ook zou hebben verstrekt aan een eigen verzekerde. Hier komt *Decker/Kohll*²³ weer om de hoek kijken: de mate waarin de kosten worden vergoed, wordt beperkt tot de kosten die volgens het nationaal recht zouden zijn vergoed. Opvallend resultaat van dit arrest is dat de verordeningbepalingen, die primair tot doel hebben het vrije verkeer binnen de Unie te bevorderen, kennelijk tot buiten de Uniegrenzen effect kunnen hebben. Het door Insalud

gestelde dat mevrouw Keller reeds van haar ziekte op de hoogte was toen zij naar Duitsland vertrok, doet niets aan de zaak af. Vaststaat dat de diagnose voor spoedeisende behandeling officieel pas in Duitsland is gesteld, op het moment dat zij al in het bezit was van een E-111 formulier. Mevrouw Keller heeft geluk gehad. Zowel de medische ingreep als haar verzoek om restitutie van de medische kosten hadden succes.

HvJ 13 januari 2005, zaak C-145/03 (Keller), USZ 2005/245

Gezinsbijslagen

Terzake van gezinsbijslagen heeft het Hof zich gebogen over enerzijds de uitkering van onderhoudsbijdragen aan een naar een andere lidstaat vertrokken gedetineerde en anderzijds in twee zaken over de toekenning van een ouderschaps- en opvoedingsuitkeringen bij werken en wonen in verschillende lidstaten.

In de zaak Effing betreft het de toekenning van een als voorschot uitgekeerde onderhoudsbijdrage door Oostenrijk ten behoeve van het kind van een gedetineerde die naar een andere lidstaat (Duitsland) wordt overgebracht om zijn straf uit te zitten. Het Hof oordeelt dat de verordeningsbepalingen²⁴ zich er niet tegen verzetten dat de toekenning van de gezinsbijslagen aan de gezinsleden van een gedetineerde afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat hij op het grondgebied van deze lidstaat gedetineerd blijft. Kern van de zaak is dat de gedetineerde vader van Effing niet gezien kan worden als een werknemer in de zin van de verordening. Hij had als gedetineerde elke beroepswerkzaamheid stopgezet. Het gevolg was de de bijzondere aanwijsregels voor post-actieven van art. 13, lid 2, sub f Vo. 1408/71 van toepassing was. Omdat de vader van Effing zijn beroepswerkzaamheden op het grondgebied van een lidstaat had stopgezet en zijn woonplaats naar het grondgebied van een andere lidstaat had verplaatst, betekende dit dat de wettelijke regeling van zijn woonplaats van kracht werd. Oostenrijk kon daardoor de uitbetaling van gezinsbijslagen weigeren. Het toekennen van ouderschaps- en opvoedingsuitkeringen bij werken en wonen van ouders in twee verschillende lidstaten is in de volgende twee arresten uitgewerkt.

In de zaak Dodl/Oberhollenzer woonde mevrouw Dodl met haar fulltime werkende partner in Duitsland, terwijl zij zelf in Oostenrijk werkte. Haar partner ontving weliswaar in Duitsland kinderbijslag, maar kreeg geen ouderschapsuitkering omdat hij fulltime werkte. Toen Dodl een ouderschapsuitkering aanvraag in haar woonland Duitsland werd deze geweigerd met als reden dat Oostenrijk op grond van art. 73 Vo. 1408/71 bevoegd zou zijn. Maar ook in Oostenrijk ving zij bot: de Oostenrijkse rechtbank stelde dat wanneer er twee lidstaten van werken zijn, bij voorrang het woonland de gezinsbijslag uit moet betalen. Het Landesgericht meende dat als de ouders in verschillende lidstaten werken, de staat waar het kind permanent verblijft (Duitsland) bij voorrang moet betalen. Oostenrijk kon hooguit gehouden worden het verschil te betalen. Het verschil in standpunten is duidelijk: de Duitsers zetten in op de persoon van de moeder met als resultaat de bevoegdheid van het werkland (Oostenrijk) en de Oostenrijkers gingen uit van het gezin met als resultaat de bevoegdheid van het woonland (Duitsland). Iets soortgelijks speelde zich af in de zaak Weide. Het Hof oordeelde in beide gevallen dat de anti-cumulatiebepaling van art. 10, lid 1, sub b-i Vo. 574/72 betekent dat wanneer de echtgenoot van degene die krachtens art. 73 Vo. 1408/71 als werknemer recht heeft op gezinsbijslagen, een beroepsactiviteit uitoefent in de lidstaat waarin de kinderen wonen, het recht voortvloeiend uit art. 73 wordt geschorst ten belope van de uitkering van het woonland. Dit geldt ongeacht wie in de wettelijke regeling van de woonstaat wordt aangewezen als rechtstreeks belanghebbende. Zelfs in onze huidige tijd met nadruk op verregaande individualisering wint het gezin het boven het individu !

HvJ 20 januari 2005, zaak C-302/02 (Effing), USZ 2005/134

HvJ 7 juni 2005, zaak C-543/03 (Dodl/Oberhollenzer)

HvJ 7 juli 2005, zaak C-153/03 (Weide), USZ 2005/312

Wajong

Ten overvloede wordt vermeld dat er prejudiciële vragen zijn gesteld in twee Wajong-zaken door de CRvB en de Rechtbank Amsterdam. Gevraagd wordt of de Wajong-uitkering die vermeld wordt in bijlage II bis Vo. 1408/71 kan worden aangemerkt als een bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestatie als bedoeld in art. 4, lid 2 bis Vo. 1408/71, zodat deze uitkering niet kan worden verstrekt aan iemand die buiten Nederland woont.

CRvB 19 juli 2005, 01/3406P Wajong, RSV 2005/261

Rb Amsterdam 4 april 2005, 03/3447 Wajong

* Prof. dr. G.J. Vonk is hoofd van de afdeling Recht en Beleid van de Sociale verzekeringsbank. Mevr. mr. drs. M. van Everdingen en mevr. mr. drs. M. Ydema-Gutjahr zijn juridisch adviseur bij de afdeling Recht en Beleid van de Sociale verzekeringsbank.

¹ Vgl. F. Vlemminx, *Een nieuw profiel van grondrechten*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998.

² A.T.J.M. Jacobs, *De rechtstreekse werking van internationale normen in het sociaal recht*, Alphen aan de Rijn: Tjeenk Willink 1985.

³ Sacha Prechal, 'Direct effect reconsidered, redefined and rejected' in: J.M. Prinssen en A. Schrauwen, *Direct effect; Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*, Groningen: The Hogendorp Papers (3), European Law Publishing 2002, p. 17-44.

⁴ CRvB 8 april 2005, 01/4580 AKW, LJN-nr. AT4112.

⁵ In die zin ook M.L. van Emmerik, 'Toepassing van het kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak', *NJCM-Bulletin* 2005, p. 700-716, zie met name p. 712-713.

⁶ In het ontwerpverdrag is dit geregeld in art. 23 getiteld "Social security and adequate standard of living".

⁷ S. Klosse 'Sociale zekerheid: (grond)recht van het kind' in: *Kind en sociale zekerheid*, J. Berghman, S. Klosse en G.J. Vonk (red.), Den Haag: SDU 2005.

⁸ Y. Haeck, 'Artikel 1. Recht op bescherming van de eigendom', in: J. Vande Lanotte en Y. Haeck (red.), *Handboek EVRM. Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen – Oxford: Intersentia 2004, p. 273-291, zie met name p. 364-365.

⁹ J. Vande Lanotte en Y. Haeck (red.), *Handboek EVRM. Deel 1 Algemene beginselen*, Antwerpen – Oxford: Intersentia 2005, p. 203 en de uitspraak van het EHRM van 22 september 2005, zaak 75255/01 (Goudswaard-van der Lans).

¹⁰ www.corv.nl

¹¹ Zie ook de voetnoot van B. Barentsen bij deze uitspraak (USZ 2005/28).

¹² De bedoelde uitspraak van het EG HvJ is de uitspraak van 1 februari 1996 in de zaak Posthuma-Van Damme (RSV 1996/169).

¹³ Zie rechtsoverweging 45 in de uitspraak van het EHRM 12 oktober 2004, zaak 60669/00 (Ásmundsson).

¹⁴ SVB Beleidsregels 2004, paragraaf 1.3.

¹⁵ Zie bijvoorbeeld CRvB 4 mei 1995, JB 1995/162 en CRvB 17 maart 1999, RSV 1999/232.

¹⁶ EHRM 26 oktober 2000, zaak 30210/96 (Kudla), USZ 2001/37 m.nt. T. Barkhuysen.

¹⁷ HvJ EG 28 april 1998, zaak C-158/96, Jur. 1998, p. I- 1931 (Kohll; NJ 1999, 191).

¹⁸ HvJ EG 28 april 1998, zaak C-120/95, Jur. 1998, I-1831 (Decker; NJ 1999, 191).

¹⁹ HvJ EG 12 juni 2001, zaak C-157/99, Jur. 2001, p. I-5473 (Peerbooms/Smits; USZ 2002/216).

²⁰ HvJ EG 13 mei 2003, zaak C-385/99, Jur. 2003, p. I-04509 (V.G. Müller-Fauré en Van Riet; USZ 2003/190).

²¹ HvJ 18 maart 2004, zaak C-8/02, Jur. 2004 p. I-02641 (Leichtle; RSV 2004/222).

²² Art. 22, lid 1, sub a-i en c-i Vo. 1408/71 en art. 22, leden 1 en 3 Vo. 574/72.

²³ HvJ EG 28 april 1998, zaak C-158/96, Jur. 1998, p. I- 1931 (Kohll; NJ 1999, 191).

²⁴ Artt. 2, lid 1 en 13, lid 2 Vo. 1408/71.